

Наши ценности совпадают, или «За кулисами» антимонопольного ведомства.

Круглый стол ОКЮР и ФАС России из цикла «Диалог с властью»

25 августа 2020 г. тенденции антимонопольного регулирования в условиях современных реалий обсудили члены Объединения Корпоративных Юристов и представители Федеральной антимонопольной службы.

Александра Нестеренко, президент ОКЮР, подчеркнула, что ценности антимонопольного ведомства — открытость, сотрудничество, эффективность — совпадают с ценностями бизнеса. Своими действиями ФАС России защищает добросовестных предпринимателей от недобросовестных и тем самым развивает конкуренцию в экономике.

Модератор круглого стола **Николай Вознесенский**, партнер, руководитель антимонопольной практики Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP, представил спектр вопросов для обсуждения на круглом столе: «цифра», онлайн-торговля, селективная дистрибуция, защита конкуренции и декриминализация бизнеса на примере конкретных кейсов.

Об основных направлениях работы ФАС России в части антимонопольных проверок

Андрей Тенишев, начальник Управления по борьбе с картелями ФАС России, затронул важный аспект, связанный с реализацией на практике постановления Правительства РФ о снижении количества проверок бизнеса в условиях пандемии. Так, в сфере антимонопольного контроля количество проверок после принятия указанного постановления меньше не стало, что не в последнюю очередь было связано с активной работой органов прокуратуры по выдаче обязательных к рассмотрению требований о проведении внеплановых проверок.

В дискуссии по вопросу уточнения полномочий ФАС России при проведении выездных проверок участники спорили о целесообразности предоставления антимонопольному органу правомочия по изъятию (выемке) документов.

А. Тенишев высказал позицию о необходимости дальнейшего развития процессуальных норм, направленных на совершенствование процедуры передачи ФАС России результатов оперативно-розыскных мероприятий.

О перспективе декриминализации картельных соглашений (ст. 178 УК РФ)

Начальник Управления по борьбе с картелями отметил, что антимонопольные санкции в виде штрафа не всегда останавливают бизнес от совершения противоправных действий, а зачастую используются недобросовестными участниками рынка как оправдание для их продолжения в целях «отработки» назначенного им штрафа. Риск наступления уголовной ответственности, по мнению А. Тенишева, может выступить серьезным сдерживающим фактором для бизнеса.

Анатолий Голомолзин, эксперт высокого уровня в сфере антимонопольного регулирования, заместитель руководителя ФАС России (до 27.07.2020), обратил внимание на недавний доклад бизнес-омбудсмена главе государства в части проблем избыточного уголовного преследования бизнеса. Даже условия пандемии не отодвинули эти проблемы на второй план. По мнению экспертов и представителей бизнес-сообщества,

Наши ценности совпадают, или «За кулисами» антимонопольного ведомства...



Андрей Тенишев, начальник
Управления по борьбе с картелями
ФАС России



Елена Заева, начальник
Управления регулирования связи и
информационных технологий ФАС
России



Николай Вознесенский, партнер,
руководитель антимонопольной
практики Bryan Cave Leighton Paisner
[Russia] (ранее в России Goltsblat BLP)

сложившееся определение границ легального право-порядка в сфере экономики и практика применения уголовного закона ограничивают (могут ограничивать) конституционно гарантированную свободу экономической деятельности и тормозят экономическое развитие страны.

А. Голомолзин считает, что нужен поиск и возможностей для более эффективного антимонопольного контроля. Он полагает, что отменять уголовную ответственность за картели пока рано, поскольку это одно из самых опасных нарушений антимонопольного законодательства. Однако уже есть предпосылки для установления соразмерных масштабам и характеру экономических преступлений, ответственность за которые предусмотрена ст. 178 УК РФ, санкций не в виде лишения свободы, а в виде значимых экономических штрафов. Докладчик напомнил, что ранее было принято решение об отказе от уголовной ответственности в виде лишения свободы за неоднократное злоупотребление доминирующим положением. Взамен были введены оборотные штрафы, которые лишили стимула нарушать закон. А кроме того, стала развиваться в значительных масштабах биржевая торговля на тех рынках, где ранее рассматривалось наибольшее количество нарушений. Ежегодный оборот на рынках сырьевых товаров составляет около 1 трлн рублей, а годовой оборот на рынке производных инструментов на эти товарные базовые активы составляет около 20 трлн рублей. В результате количество нарушений антимонопольного законодательства на этих рынках сократилось примерно в 100 раз! Произошло оздоровление экономических отношений на этих рынках не за счет устрашения бизнеса, а на основе прозрачных индикаторов цен и прозрачных «правил игры». Аналогичным образом были декриминализованы вертикальные соглашения. По мнению экспертного и бизнес-сообщества, санкции за горизонтальные картельные сговоры также

должны носить экономический характер. Большинство картелей, более 90%, фиксируется на торгах в рамках госзаказа. Это еще одна из причин кардинальных изменений в сфере государственных закупок.

«Нам, можно сказать, удалось побывать “за кулисами” антимонопольного ведомства», — отметил Николай Вознесенский по итогам острой дискуссии, вызванной данным вопросом.

О противоправной координации экономической деятельности (ч. 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции)

Андрей Тенишев сообщил, что дел по координации немного, так как антимонопольный орган взвешенно подходит к их рассмотрению, оценивая наличие/отсутствие факта контроля за исполнением указаний со стороны координатора, установление координатором санкций за неисполнение указаний и иных обстоятельств. Пятый антимонопольный пакет предусматривает положения о допустимости координации в определенных случаях, что имеет особое значение для цифровых платформ.

Переходя к вопросу о деятельности цифровых рынков, Елена Заева, начальник Управления регулирования связи и информационных технологий ФАС России, акцентировала внимание на необходимости оценки наличия положительных эффектов для потребителей при анализе поведения хозяйствующих субъектов. Прогнозирование последствий принятия антимонопольным органом соответствующих мер реагирования помогает в правильной оценке текущей ситуации на рынке.

Участники обсудили с регулятором сегодняшнюю практику на примере кейсов HeadHunter, Google, Shopping и Booking.com.

В частности, по словам Николая Вознесенского, дело HeadHunter, касающееся рынка услуг по обеспечению



Анатолий Голомолзин, ведущий эксперт в сфере антимонопольного регулирования, заместитель руководителя ФАС России (до 27.07.2020)



Александра Нестеренко, президент Ассоциации «НП «ОКЮР»»



Виктор Топадзе, директор по юридическим вопросам, КЕХ еКоммерц (Авито)

информационного взаимодействия при поиске работы/сотрудников, имеет очень важное значение для отрасли, ведь при его рассмотрении был затронут широкий круг вопросов: интеллектуальная собственность, порядок определения границ рынка, определение ключевой инфраструктуры.

Елена Заева согласилась, что при рассмотрении данного кейса антимонопольный орган впервые сформулировал, что такое ключевая инфраструктура на цифровом рынке, что представляет собой недискриминационный доступ к такой инфраструктуре и как этот доступ должен быть организован, чтобы сохранить работоспособность и безопасность самого объекта инфраструктуры.

Несомненна важность для столь динамичных рынков, как цифровые, своевременности мер, принимаемых антимонопольным органом. *«Затягивание в таких кейсах губительно как для конкурентов, так и для потребителей. Может быть пройдена точка невозврата»*, — предупреждает Елена Заева.

О селективной дистрибуции

Участники дискуссии сошлись во мнении, что у бизнеса существует потребность в разъяснениях по вопросу применения селективной дистрибуции.

«При оценке допустимости селективной дистрибуции и вопроса наличия или отсутствия признаков незаконной координации зачастую упускается из виду очень важный принцип: если межбрендовая конкуренция хорошо развита, то производитель соответствующего товара вправе ограничивать внутрибрендовую конкуренцию», — считает **Виталий Дианов**, партнер антимонопольной практики Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP. В том числе путем сокращения числа дистрибью-

торов и повышения требований к ним, а также контроля ценообразования в дистрибьюторском канале. *«В условиях конкуренции производитель самостоятельно определяет стратегию продвижения своего товара. Если производитель ошибется сегодня, то уже завтра потребители от него отвернутся. Это и есть конкурентная борьба»*, — прокомментировал эксперт.

Участие в обсуждении приняли Наталия Дмитрук, директор по управлению судебной-арбитражной и антимонопольной практиками, ВымпелКом; Андрей Пьяных, директор департамента судебной и административной практики, МТС; Денис Сергиенко, директор юридического департамента, НР; Светлана Сидельникова, руководитель департамента корпоративных отношений и антимонопольного комплаенса, ИНТЕРРАО; Оксана Токарева, руководитель направления по работе с государственными органами, ТехноНИКОЛЬ; Виктор Топадзе, директор по юридическим вопросам, КЕХ еКоммерц (Авито); Наталия Феоктистова, заместитель директора департамента правового обеспечения, Ростелеком, и др.

Анатолий Голомолзин призвал участников круглого стола — корпоративных юристов активно включиться в обсуждение проекта Указа Президента «Об основных направлениях конкурентной политики на 2021—2025 гг.». Этот документ будет определять перспективы развития бизнеса на предстоящие пять лет. Указ Президента ввиду значимости решений, принимаемых на таком уровне, должен быть ориентирован на решение важнейших государственных задач, требующих новой организации совместной работы всех ветвей и уровней власти. Он должен отвечать чаяниям, насущным потребностям бизнеса, потребителей, общества. Чтобы решать подобного рода проблемы, возможна смена

Наши ценности совпадают, или «За кулисами» антимонопольного ведомства...



Андрей Пьяных, директор департамента судебной и административной практики, МТС



Оксана Токарева, руководитель направления по работе с государственными органами ППК ТехноНИКОЛЬ, член Ассоциации «НП «ОКЮР»



Денис Сергиенко, директор юридического департамента, НП

подходов, концепций, парадигм. Эти вопросы и проект Указа должны обсуждаться публично.

Спикер рассказал о своем понимании вопросов, на которые необходимо обратить особое внимание при выработке долгосрочной антимонопольной политики. Предлагаемые изменения в формировании и проведении конкурентной политики А. Голомолзин описал в своей планируемой к публикации статье «О предложениях по актуальным вопросам государственной антимонопольной политики на период 2021—2025 гг.», ставшей предметом заинтересованной дискуссии на круглом столе.

А. Голомолзин отметил: «Нам кажется, что происходящие изменения на рынках имеют принципиальный характер и должны быть в фокусе нашего внимания. Это, в частности, глобализация, многосторонность рынков, наличие сетевых эффектов, динамизм изменения ситуации и др. Да, это так. Об этом говорит практика рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, это понимание закреплено в поправках в V антимонопольном пакете. Но мало обращается внимания на то, что новая ситуация на рынках и в жизни начинает проверять на прочность основы нашего понимания хозяйственных и человеческих отношений. Ключевым из них является то, что в основе хозяйственных отношений стоит человек, а не простой оборот товара. А человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Между тем формирование и проведение конкурентной политики должно быть увязано с истинной системой ценностей, способствующей устойчивому экономическому развитию. Должны меняться парадигма и стандарты экономической логики: защита предпринимателей как общий стандарт благосостояния должна в равной мере сопутствовать стандарту благосостояния потребителей, защите прав и законных интересов потребителей.

Нужно осознавать базовые установки экономической деятельности и уметь адекватно реагировать на меняющиеся условия, выстраивать систему интеллектуального антимонопольного регулирования, стимулирующую инновационное развитие. Такое регулирование, в частности, включает создание равных условий деятельности российских и иностранных участников рынков, в том числе интернет-торговли, исключение из антимонопольного законодательства изъятий в части прав интеллектуальной собственности и разработка за рубежом особенностей применения антимонопольного законодательства в этих сферах, расширение сфер применения проконкурентного тарифного регулирования, создание в России одного из мировых финансовых центров на основе развития биржевой торговли наличными товарами и производными инструментами, сужение сфер уголовной ответственности за экономические преступления, либерализацию антимонопольного законодательства, в том числе путем применения экономических санкций за картельные сговоры, изменения в системе госзаказа на основе смещения акцентов от контроля процедур размещения госзаказа на контроль достижения результата и применение индикаторов рыночных цен (биржевых котировок, цифровых платформ и иное)».

В жарких спорах участники пришли к консенсусу. «Если подобное согласие власти и бизнеса найдет свое отражение в практических шагах по реализации Национального плана развития конкуренции на 2021—2025 гг., нас ждет замечательное будущее», — завершила Александра Нестеренко. ■

Материал подготовлен юристом юридической фирмы Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP Яной Кравец и пресс-службой ОКЮР